

BAB DUA

BAB DUA : KEHAKIMAN ISLAM DI MALAYSIA

Kehakiman Islam di Malaysia mempunyai latarbelakang sejarahnya yang tersendiri. Ia dapat dilihat dari tiga peringkat zaman iaitu pada zaman sebelum penjajahan, semasa penjajahan dan selepas penjajahan sehinggalah ke hari ini. Perundangan Islam mengalami perubahan demi perubahan dalam konteks kedudukan dan pelaksanaan undang-undang Islam itu sendiri. Dalam bab ini penulis akan membincangkan latarbelakang sejarah kehakiman Islam di Malaysia serta proses penghakiman yang dijalankan bermula dari zaman sebelum penjajahan sehinggalah ke hari ini.

2.1 KEDUDUKAN UNDANG-UNDANG ISLAM DI MALAYSIA

2.1.1 Undang-undang Islam Sebelum Kedatangan Penjajah

Berbagai-bagai teori telah dikemukakan oleh ahli sejarah tentang tarikh sebenar kedatangan Islam di negara ini, disebabkan tidak ada dokumen dan catatan yang lengkap mengenainya. Namun begitu terdapat beberapa bukti yang kuat mengatakan Islam sampai ke negara ini sekitar abad ketiga Hijrah bersamaan abad ke sepuluh Masehi⁹⁰. Menurut Profesor Syed Muhammad Naquib al-`Attās, Islam mula bertapak di Melaka kira-kira pada tahun 812 Hijrah (1409 M). Melaka merupakan institusi Kesultanan Melayu Islam yang pertama di

⁹⁰ Berdasarkan penemuan batu nisan di Tanjung Ingggeris, Kedah pada tahun 1965 yang tercatat dalam bahasa Arab nama si mati yang dikenali sebagai Sheikh Abd Qādir ibn Husayn Shah yang meninggal pada tahun 291 H. Penemuan ini adalah bukti yang kuat menyatakan Islam mula bertapak di negara ini pada abad ke 3H. Rujuk Abdul Kadir Hj Muhammad (1996), *Sejarah Penulisan Hukum Islam di Malaysia* :Kuala Lumpur ,Dewan Bahasa dan Pustaka , h.1

Semenanjung Malaysia⁹¹. Kesultanan Melayu Islam Melaka ini telah menjadikan undang-undang Islam sebagai undang-undang negara. Pada masa pemerintahan Sultan Muhammad Shah (1422-1444), usaha telah dimulakan untuk mengkanunkan undang-undang ini dan ia telah disempurnakan dan dilaksanakan pada masa pemerintahan Sultan Muzaffar Shah (1445-1450 M)⁹².

Teks Hukum Kanun Melaka yang diselenggarakan oleh Dr. Ph.S. Ronkel mengandungi 27 fasal, manakala kitab Undang-undang Melaka dari Muzium British mengandungi 44 fasal dan Undang-undang Melaka yang diselenggarakan oleh Liew Yock Fang mengandungi 44 fasal. Teks ini telah dikaji dan diteliti dan kesimpulannya Undang-undang Kanun Melaka ini pada keseluruhannya adalah berdasarkan undang-undang Islam menurut mazhab Shafie yang diselitkan juga unsur undang-undang adat Melayu. Ia meliputi bidang yang luas termasuk jenayah, *mu'āmalah*, keluarga, acara, keterangan, adab *al-qāḍī* dan undang-undang pentadbiran dan pemerintahan. Hukuman kesiksaan terhadap orang-orang yang dibuktikan melakukan kesalahan adalah dalam bentuk *ḥudūd*, *qiṣās*, *diāt* dan *ta'zīr*⁹³. Versi yang terawal bagi Kanun ini hanya mengandungi undang-undang adat, tetapi versi-versi yang kemudian mempruntukan kedua-duanya sekali , iaitu undang-undang adat dan undang-undang Islam⁹⁴.

Undang-undang Kanun Melaka ini mempunyai pengaruh yang luas dan berkesan di negeri-negeri Melayu di bawah kerajaan Melaka dan negeri-negeri

⁹¹ Dr. Syed Naquib al-Attas (1969), op.cit , h. 15

⁹² Mahmud Saedon A. Othman (1988), *Ke Arah Islamisasi Undang-undang di Malaysia* , Kuala Lumpur : Yayasan Dakwah Islamiah Malaysia , h. 32

⁹³ Mahmud Saedon A. Othman (1998), op.cit. h. 219

⁹⁴ Ahmad Ibrahim (1999), *Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia* , Kuala Lumpur: Malayan Law Journal Sdn.Bhd , h.1

yang berjiran dengannya hingga ke Brunei yang satu ketika pernah menjadi kuasa besar di rantau ini dan juga ke Pontianak⁹⁵. Menurut Abu Bakar Abdullah, setelah kerajaan Islam Melayu Melaka jatuh ke tangan Portugis pada tahun 1511 M, kerajaan warisan Melaka bertapak pula di Johor Riau. Pertalian antara kerajaan warisan ini dengan negeri-negeri Melayu masih kukuh kerana negeri Melayu masih tetap melaksanakan undang-undang Islam yang dipengaruhi oleh undang-undang Melaka sehingga campur tangan Inggeris. Ini dapat dilihat kepada beberapa teks undang-undang negeri-negeri Melayu yang masih wujud yang dipengaruhi undang-undang Melaka secara langsung atau tidak seperti Undang-undang Johor, Undang-undang Kedah, Undang-undang Pahang, Undang-undang Sembilan Puluh Sembilan Perak dan Undang-undang Sungai Ujong dan yang masih belum ditemui. Menurut R.O Winstedt, terdapat banyak lagi teks undang-undang bagi negeri Melayu yang belum dicetak dan masih disimpan di *Royal Asiatic Society London*⁹⁶.

Kenyataan di atas menunjukkan bahawa telah ada usaha dan percubaan pada zaman sebelum kedatangan British untuk mengubahsuai undang-undang adat Melayu dan mengambil undang-undang Islam. Proses ini terhenti apabila British datang ke Tanah Melayu dan meluaskan pengaruhnya. RJ Wilkinson menyatakan dalam tulisannya:

“Tidak boleh diragui lagi bahawa undang-undang Islam akan menjadi undang-undang Tanah Melayu sekiranya undang-undang British tidak menyerap masuk dan mengambil peranannya”⁹⁷.

⁹⁵ Ibid, h. 33

⁹⁶ Abu Bakar Abdullah (1986), *Ke Arah Pelaksanaan Undang-undang Islam di Malaysia : Masalah Dan Penyelesaian.*, Kuala Terengganu : Pustaka Damai, h. 58-59

⁹⁷ Ahmad Ibrahim (1999), op.cit , h. 3

Undang-undang Islam telah menjadi undang-undang dasar bagi negeri-negeri Melayu sebelum kedatangan penjajah Barat, terutamanya Inggeris. Kedudukan undang-undang Islam ini dapat dilihat dalam kes *Ramah lwn Laton* (1927) 6 FHSLR 128. Kebanyakan Mahkamah Agong memutuskan bahawa Undang-undang Islam bukan undang-undang negeri asing tetapi ia adalah undang-undang tempatan dan undang-undang tempatan adalah perkara yang seharusnya diberi pengiktirafan kehakiman oleh Mahkamah⁹⁸.

Undang-undang Islam yang dimaksudkan oleh mahkamah dalam kes tersebut ialah meliputi semua bidang perundangan iaitu yang berhubung dengan kekeluargaan, jenayah, tanah, undang-undang keterangan dan acara. Selain itu, *Majalah al-Ahkām* yang merupakan sebuah perundangan mal Islam yang digubal dan dilaksanakan di Turki telah diterjemahkan ke dalam bahasa Melayu dan diiktiraf sebagai undang-undang yang harus diikuti dan dilaksanakan di semua mahkamah di Johor bermula pada tahun 1914

Dalam melaksanakan undang-undang yang dibincangkan di atas, maka sudah tentu institusi-institusi tertentu telah dilaksanakan termasuk para pegawai dan juga mahkamah. Tanpa wujudnya institusi-institusi ini sukar untuk difikirkan bagaimana undang-undang berkenaan dapat dilaksanakan. Proses penghakiman pada zaman sebelum penjajahan ini dilaksanakan di Mahkamah Syariah dan hak untuk mendengar kes-kes rayuan hanyalah kepada sultan negeri-negeri sahaja⁹⁹.

⁹⁸ Prof. Ahmad Ibrahim (1995), " Sistem Kehakiman Islam di Malaysia Masa Kini ", Jurnal Hukum , Jil.X Bhg.1, h.1

⁹⁹ Ahmad Ibrahim (1999), op.cit , h. 8

2.1.2 Semasa dan Selepas Penjajahan

Kedatangan Inggeris ke rantau ini dan kejayaannya menguasai negeri-negeri Melayu bererti Inggeris telah membawa masuk sistem perundangan ala Barat ke negeri-negeri Melayu. Kemasukan pengaruh undang-undang Inggeris dalam pentadbiran negeri Melayu dan perluasan tanah jajahannya telah menyebabkan undang-undang Inggeris juga turut berkembang sehingga ia berjaya mempengaruhi undang-undang Islam yang menjadi undang-undang dasar negeri-negeri Melayu. Akibatnya, undang-undang Islam telah disempitkan skopnya hanya kepada hal-hal seperti nikah cerai, pembahagian harta pusaka dan hal-hal berhubung dengan kekeluargaan. Secara tidak langsung peranan mahkamah Syariah menjadi semakin kecil .

Untuk menjamin dan memastikan pemakaian undang-undang Inggeris dan penafian sebahagian besar undang-undang Islam, pihak penjajah telah menggunakan tiga cara iaitu melalui keputusan hakim yang diasaskan kepada undang-undang Common Law dan kaedah ekuiti yang kemudiannya terpakai sebagai '*dulu yang mengikat* ', melalui undang-undang bertulis yang diluluskan mengikut nasihat Inggeris seperti *Panel Code*, *Evidence Ordinance* dan *Contract Ordinance* serta penubuhan Majlis Mesyuarat Negeri yang menggubal dan meluluskan undang-undang yang pada umumnya berdasarkan undang-undang Inggeris¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Mahmud Sacodon A. Othman (1998), op.cit. h. 225

Statut yang paling awal diperkenalkan dalam sifat undang-undang bagi orang Islam ialah *Mohamedan Marriage Ordinance 1880* yang telah diperkenalkan di negeri-negeri Selat. Ia bertujuan untuk mengatur pentadbiran nikah cerai Islam, termasuk soal pendaftaran, pelantikan kadi dan harta yang diperolehi melalui perkahwinan. Dengan pengenalan undang-undang bertulis ini maka perhatian terhadap duluan kehakiman telah dikurangkan¹⁰¹.

Perkembangan ini menyebabkan undang-undang Islam yang suatu masa dahulu merupakan undang-undang utama hanya tinggal pada teori sahaja. Salah satu contoh boleh dilihat dalam kes *Myriam lwn Ariff*, di mana keputusan mahkamah Syariah telah diketepikan dalam persoalan penjagaan anak. Dalam kes ini, Mahkamah Syariah telah memutuskan hak penjagaa anak diberikan diberikan kepada Ariff mengikut undang-undang Syarak. Walaubagaimanapun Mahkamah Tinggi telah mengeneipkan keputusan Mahkamah Syariah dengan alasan Mahkamah Tinggi mempunyai bidang kuasa dan sekiranya berlaku pertindihan bidang kuasa di antara mahkamah sivil dan mahkamah Syariah , maka keputusan mahkamah Sivil hendaklah dipakai¹⁰². Hal yang sama juga dapat dilihat dalam kes *Ainan lwn Syed Abu Bakar*, di mana Mahkamah Tinggi berpandukan kepada seksyen 121 Akta Keterangan walaupun dengan jelas seksyen itu bercanggah dengan undang-undang Islam dalam soal sah taraf anak¹⁰³.

Perkembangan ini memberi kesan yang negatif terhadap penghakiman yang dijalankan di Mahkamah Syariah kerana bidangkuasanya yang amat terhad

¹⁰¹ Mahmood Zuhdi Abd Majid (1997), *Pengantar Undang-undang Islam di Málaysia* , KL . , Universiti Malaya , h.63

¹⁰² Mohamed Azam Mohamed Adil (2000), Bidangkuasa dan Kedudukan Mahkamah Syariah di Malaysia Pasca Alaf 20: Ke Araah Mana, *Jurnal Syariah*, Jilid 8, Bil. 2, Julai 2000, h.105

¹⁰³ Ibid. h. 105

iaitu hanya merangkumi kes-kes kekeluargaan dan beberapa jenayah kecil di dalam undang-undang Islam. Asasnya ialah selain daripada hasrat untuk mempopularkan undang-undang Barat, mereka berpendapat sebagai undang-undang agama, undang-undang Islam harus dikhususkan kepada hal-hal agama sahaja kerana ianya tidak dapat melayani keperluan semasa. Di samping itu, ia juga telah melahirkan dua institusi kehakiman yang berasingan iaitu Mahkamah Sivil dan Mahkamah Syariah. Kuasa Kehakiman Awam adalah terletak di bawah Kerajaan Persekutuan, manakala kuasa kehakiman Syarak pula terletak di bawah Kerajaan Negeri. Namun begitu, walaupun Kerajaan Negeri berhak membuat undang-undang Islam, tetapi ia adalah terikat dan tidak boleh melebihi peruntukan-peruntukan yang telah ditetapkan.

2.2 Kedudukan Undang-Undang Islam Menurut Perlembagaan Persekutuan

Malaysia ialah sebuah negara yang telah mencapai kemerdekaan dan diperintah oleh bangsanya sendiri. Namun begitu, undang-undang penjajah Inggeris terus berkembang dan berpengaruh. Undang-undang Islam terus diperkecilkan peranannya dan bidang penggunaannya masih disempitkan kepada urusan kekeluargaan dan beberapa kesalahan jenayah yang tertentu. Untuk melihat sejauh mana kedudukan undang-undang Islam dan bidangnya, eloklah kita melihat peruntukan-peruntukan dalam perlembagaan negara mengenai perkara ini.

Perlembagaan Persekutuan telah memperuntukan kedudukan agama Islam dari segi bidang kuasa dan pentadbirannya seperti berikut :

Perkara 3 : Agama bagi Persekutuan .

- i. Islam adalah agama bagi Persekutuan ; tetapi agama-agama lain boleh diamalkan dengan aman dan damai di mana-mana bahagian Persekutuan.
- ii. Dalam tiap-tiap negeri melainkan negeri yang tidak mempunyai raja, kedudukan raja sebagai ketua agama Islam dalam negerinya secara dan setakat mana yang diakui dan diisytiharkan oleh perlembagaan negeri itu, dan juga, tertakluk kepada negeri itu , segala hak keistimewaan, hak kedaulatan dan kuasa yang dinikmati olehnya sebagai ketua agama Islam tidaklah tersentuh dan tercatat, tetapi dalam apa-apa perbuatan, amalan atau upacara yang telah dipersetujui oleh Majlis Raja-raja supaya meliputi seluruh Persekutuan, maka tiap-tiap orang raja lain hendaklah atas sifatnya sebagai Ketua Agama Islam membenarkan Yang Di Pertuan Agong mewakilinya.
- iii. Perlembagaan -perlembagaan bagi negeri-negeri Melaka, Pulau Pinang, Sabah dan Sarawak hendaklah masing-masing membuat peruntukan bagi memberi kepada Yang Di Pertuan Agong kedudukan sebagai Ketua Agama Islam negeri itu.

- iv. Tiada apa-apa dalam perkara ini mengurangkan kuasa mana-mana peruntukan lain dalam perlembagaan ini.
- v. Walau apa jua dalam perlembagaan ini , Yang DiPertuan Agong hendaklah menjadi ketua agama Islam dalam Wilayah-wilayah Persekutuan Kuala Lumpur dan Labuan ; dan bagi maksud ini Parlimen boleh dengan undang-undang membuat peruntukan-peruntukan bagi mengadakan peraturan tentang hal ehwal agama Islam dan bagi menubuhkan suatu majlis untuk menasihatkan Yang Di Pertuan Agong perkara-perkara berhubung dengan agama Islam.

Peruntukan yang dinyatakan di atas menjelaskan bahawa Islam adalah agama Persekutuan dan mempunyai kedudukan istimewa dibandingkan dengan agama lain. Dalam beberapa perkara yang ditetapkan perlembagaan yang berhubung dengan bantuan kewangan untuk meninggikan syiar Islam, menetapkan Yang Di Pertuan Agong selama-lamanya orang Islam , menyekat dan mengawal penyebaran agama lain kepada orang Islam dan beberapa upacara rasmi¹⁰⁴.

Beberapa tafsiran telah dibuat berhubung dengan peruntukan Perkara 3 (1) Perlembagaan Persekutuan. Antaranya ialah kenyataan bekas Perdana Menteri Malaysia yang pertama , Y.A.M Tunku Abdul Rahman di dalam Dewan Perundangan iaitu :

¹⁰⁴ Mahmud Saedon A. Othman (1988), op.cit. h. 22

" Saya ingin menjelaskan bahawa negeri ini bukanlah negara Islam sepertimana yang difahami oleh umum, kita hanya memperuntukan bahawa Islam menjadi agama rasmi negara "¹⁰⁵

Kenyataan ini dengan jelas mempertikaikan makna sebenar Islam itu sendiri yang merupakan agama yang lengkap merangkumi semua aspek kehidupan manusia dan tidaklah hanya menjurus kepada persoalan ibadah semata-mata. Peruntukan 3(1) di atas hendaklah dibaca bersama perkara 11 Perlembagaan Persekutuan yang memberi kebebasan beragama iaitu setiap orang berhak menganut dan mengamalkan ajaran agamanya. Akan tetapi agama Islam diberi keistimewaan dimana Perlembagaan Persekutuan memberi jaminan ke atas penganut agama Islam kepada kerajaan negeri supaya mengawal dan menyekat pengembangan apa-apa aqidah dan kepercayaan yang menyeleweng di kalangan orang-orang Islam. Seterusnya undang-undang Persekutuan atau negeri boleh mengadakan bantuan kewangan khas untuk menubuh atau menyelenggara institusi Islam atau ajaran Islam bagi orang Islam¹⁰⁶.

Islam adalah agama Persekutuan tetapi ini tidaklah bermakna undang-undang Islam dilaksanakan sepenuhnya kerana ia bukanlah matlamat Perlembagaan Persekutuan. Perlaksanaan undang-undang Islam sepenuhnya tidak boleh dilakukan kerana adanya sekatan-sekatan dalam Perlembagaan sendiri. Dalam Perlembagaan dinyatakan bahawa undang-undang tinggi Persekutuan ialah Perlembagaan. Oleh itu, undang-undang Islam tidak boleh dilaksanakan sepenuhnya kerana ianya bercanggah dengan peruntukan ini. Perlembagaan Persekutuan, Perkara 4 (1) menegaskan :

¹⁰⁵ Mahmud Saedon A.Othman (1998), op.cit .h.226

¹⁰⁶ Tan Sri Hashim Yeop A. Sani (1980), *Our Constitution* , Singapura : Ideal Printing , h. 80

“Perlembagaan ini ialah undang-undang utama Persekutuan dan apa-apa undang-undang yang diluluskan selepas Hari Merdeka dan yang berlawanan dengan Perlembagaan ini hendaklah terbatal setakat yang berlawanan itu”.

Dalam Islam, undang-undang yang tertinggi ialah undang-undang Islam yang bersumberkan al-Quran , al-Sunnah, Ijmak, Qiyas dan lain-lain. Sepatutnya kita mengadakan satu peruntukan yang menegaskan jika terdapat mana-mana undang-undang yang bercanggah dengan undang-undang Islam maka ia hendaklah terbatal setakat mana ia bercanggah.

Di samping itu, terdapat juga sekatan melalui akta yang mempersempitkan atau mengeneipkan peranan undang-undang Islam dan perlaksanaannya iaitu Akta Undang-Undang Sivil (Civil Law Act) pada tahun 1937. Akta ini diperluaskan kepada negeri-negeri Melayu Tidak Bersekutu pada tahun 1951, Persekutuan Tanah Melayu 1956 dan seluruh Malaysia pada tahun 1972. Ianya memberi kedudukan istimewa kepada undang-undang common Law kerana peruntukannya terlalu meluas dan menyeluruh. Mengikut akta ini, jika tidak ada peruntukan lain dibuat oleh mana-mana undang-undang bertulis, mahkamah hendaklah mengenakan undang-undang Common Law Inggeris dan Kaedah Ekuiti yang ditadbirkan di England pada 7 April 1956¹⁰⁷

¹⁰⁷ Mahmud Saedon Awang Othman (1988), op.cit. h. 70

2.3 Penubuhan Mahkamah Syariah di Malaysia

Penubuhan Mahkamah Syariah di negara ini adalah berdasarkan peruntukan Perlembagaan yang memberi kuasa kepada negeri untuk mentadbir undang-undang Islam yang digolongkan sebagai undang-undang diri (*personal law*), berdasarkan Jadual Kesembilan, Senarai 2 Butiran 1. Istilah “ Mahkamah Syariah “ yang digunakan di negara kita sebenarnya bukanlah satu istilah yang tepat sebagaimana yang terdapat dalam sistem pengadilan Islam sebenar. Ia banyak menggambarkan pemikiran sekular yang telah diterima oleh negara ini sejak dari zaman kejatuhan pemerintahan Islam hinggalah sekarang¹⁰⁸. Mahkamah Syariah seharusnya mempunyai bidangkuasa yang menyeluruh dalam segala hal dan urusan pengadilan. Sebaliknya, dalam istilah yang digunapakai sekarang, ia dimaksudkan dengan satu sistem pengadilan yang mempunyai bidang kuasa yang sangat terbatas dan lebih merupakan mahkamah bagi urusan keagamaan Islam orang-orang Islam

Bidangkuasa mahkamah Syariah diberikan hanya dalam undang-undang diri, dan ia disertakan pula dengan sekatan tertentu melalui peruntukan Perlembagaan dan akta. Penubuhannya juga berdasarkan peruntukan dalam Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak bagi negeri seperti , Undang-Undang Pentadbiran Agama Islam 1952 bagi Selangor, Undang-Undang Pentadbiran Agama Islam 1955 bagi Terengganu, Undang-Undang Pentadbiran Agama Islam 1956 bagi Pahang, Undang-Undang Pentadbiran Agama Islam 1956 bagi Pulau Pinang dan Melaka, Undang-Undang Pentadbiran Agama Islam 1960 bagi Negeri

¹⁰⁸ Mahmood Zuhdi Abd Majid (1997), op.cit , h. 149

Sembilan, Undang -Undang Pentadbiran Agama Islam 1962 bagi Kedah, Undang-Undang Pentadbiran Agama Islam 1963, bagi Perlis dan Undang-Undang pentadbiran Agama Islam 1965 bagi Perak¹⁰⁹ .

Dengan tertubuhnya Mahkamah Syariah, maka perundangan Islam di negara ini dapat berjalan mengikut prosedur yang ditetapkan. Dengan adanya Mahkamah Syariah ini sedikit sebanyak telah memartabatkan undang-undang Islam di negara ini. Ia sebagai petanda baik ke arah mengembalikan semula zaman keagungan perundangan Islam di negara ini seperti di zaman sebelum penjajahan.

2.3.1 Struktur Mahkamah Syariah

Secara keseluruhannya Mahkamah Syariah di Malaysia terdiri dari Mahkamah Kadi Besar dan Mahkamah Kadi. Mahkamah Jawatankuasa Ulang Bicara mempunyai kuasa mendengar kes-kes rayuan sivil dan jenayah yang telah diputuskan oleh Mahkamah Kadi Besar dan Mahkamah Kadi¹¹⁰ .

Mahkamah Kadi Besar dan Mahkamah Kadi dilantik oleh raja-raja dan sultan-sultan negeri masing-masing kecuali di Wilayah Persekutuan, Pulau Pinang , Melaka, Sabah dan Sarawak yang dilantik oleh yang DiPertuan Agong. Pihak Pendakwa dan Pegawai Hal Ehwal Islam merupakan di antara kakitangan mahkamah. Peranan Pegawai Hal Ehwal Islam ialah menerima aduan, menyiasat dan membantu Kadi. Pendakwaan lazimnya dibuat oleh pendakwa Ugama.

¹⁰⁹ Mahmud Saedon A. Othman (1998) , op.cit. h. 236-237.

¹¹⁰ Ahmad Ibrahim & Ahlemah Joned (1995), *The Malaysian Legal System*, Revised by Ahmad Ibrahim, Kuala Lumpur : Dewan bahasa dan Pustaka , h. 53-57

Undang-undang Keterangan Islam diguna pakai dalam mahkamah Syariah di mana dalam Undang-undang Pentadbiran Undang-Undang Islam melalui enakmen-enakmen memperuntukan bahawa Mahkamah Syariah hendaklah mengikuti undang-undang keterangan seperti dalam aspek bilangan, status dan kualiti saksi atau keterangan yang memerlukan pembuktian.

Pada awal tahun 90an , struktur mahkamah Syariah telah dikemaskinikan. Langkah-langkah telah diambil oleh pihak Jabatan Hal Ehwal Islam menyusun semula struktur Mahkamah Syariah kepada *three-tier hierarchy* yang meliputi Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah. Dengan struktur baru tersebut , beberapa nama jawatan juga telah diubahsuai. Mahkamah Syariah di semua negeri termasuk Wilayah Persekutuan diketuai oleh Ketua Hakim Syarie di peringkat rayuan yang dibantu oleh hakim-hakim mahkamah Tinggi dan Rendah. Perlantikan hakim-hakim Mahkamah Rendah Syariah dibuat melalui proses biasa di bawah skim perkhidmatan awam atas cadangan Ketua Hakim Syarie. Hakim-hakim Mahkamah Tinggi pula dilantik oleh Sultan dan raja negeri masing-masing atas nasihat Menteri selepas rundingan dibuat dengan Majlis Agama Islam. Hakim Mahkamah Rayuan pula terdiri dari seorang pengerusi dan dua hakim yang lain yang bukan berjawatan hakiki di Mahkamah. Mereka dilantik tidak melebihi tiga tahun. Bilangan maksimum hakim-hakim yang dilantik ialah tujuh orang yang mana dua orang mesti dari korum Ketua-ketua Hakim Syarie¹¹¹.

¹¹¹ Mohamed Azam b Mohamed Adil (2000) , op.cit h. 106-107

2.3.2 Penubuhan Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM)

Satu usaha telah dilakukan bagi menyusun semula Mahkamah-mahkamah Syariah seluruh Malaysia . Sebuah Jawatankuasa Kerja telah ditubuhkan bagi meneliti penyelarasan perkhidmatan kehakiman dan Mahkamah Syariah seluruh Malaysia serta pengwujudan Mahkamah Rayuan Syariah Persekutuan oleh Yang Berbahagia Tan Sri Ahmad Sarji Abd Hamid, Ketua Setiausaha Negara pada masa itu. Jawatankuasa ini telah membuat kajian dengan meneliti struktur organisasi Mahkamah Syariah yang sedia ada , kuasa setiap mahkamah dan peraturan-peraturan yang terpakai, kuasa Kerajaan Negeri dan Persekutuan berkaitan dengan Hal Ehwal Kehakiman dan Perundangan Islam, meneliti kedudukan perjawatan Mahkamah Syariah yang sedia ada mengikut klasifikasi jawatan serta tahap pencapaian sejak tahun-tahun kebelakangan, meneliti bidang tugas pegawai-pegawai Syariah, beban tugas, tanggungan kerajaan Persekutuan dan Negeri dan kemudahan-kemudahan yang dinikmati oleh Pegawai Syariah pada masa kini dan merangka permulaan yang sesuai bagi menjalankan proses mempersekutukan Perkhidmatan di Mahkamah Syariah seluruh negara.¹¹²

Melihat kepada masalah-masalah ketidakseragaman keputusan Mahkamah-mahkamah Syariah kerana terdapat perbezaan Enakmen Pentadbiran Agama Islam negeri-negeri dan prosedur perlantikan hakim-hakim Mahkamah Syariah serta kekurangan hakim-hakim yang mengakibatkan banyak kes-kes Mal dan Jenayah Syariah tertangguh, maka kerajaan telah bersetuju menubuhkan satu jabatan baru yang dikenali sebagai Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia

¹¹² Ibid, h. 107

(JKSM). Ia telah ditubuhkan pada 1 Mac 1998 dan mula beroperasi pada 1 Disember 1998. Jabatan ini diketuai oleh Ketua Pengarahnya iaitu Y.A.A Datuk Sheikh Ghazali Hj Abdul Rahman. Jabatan ini memainkan peranannya hanya dari sudut pentadbiran dan pengurusan dan ianya tidak mengambil alih kuasa mahkamah Syariah sepertimana yang diperuntukan dalam Jadual 9, Senarai II-Senarai Negeri. Di antara objektif penubuhan JKSM ialah:

1. Mewujudkan undang-undang Islam berhubung dengan pentadbiran Mahkamah Syariah yang seragam untuk diterima pakai dinegeri-negeri.
2. Memastikan semua negeri menggunakan Skim Perkhidmatan Gunasama Pegawai Syariah
3. Memastikan kes-kes Mahkamah Rayuan dikendalikan dengan adil, cekap dan teratur ; dan
4. Memanfaatkan penggunaan sistem teknologi maklumat dengan meluas bagi melicinkan pentadbiran¹¹³.

Untuk memantapkan lagi keberkesanan pengurusan dan perkhidmatan Mahkamah-mahkamah Syariah di Malaysia , pihak JKSM telah melancarkan Sistem Elektronik Mahkamah Syariah atau *e-Syariah* iaitu salah satu projek di bawah Aplikasi Perdana Kerajaan Elektronik. Ia bertujuan untuk mewujudkan satu rangkaian Kerajaan Elektronik antara Mahkamah-Mahkamah Syariah negeri dengan Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia dan jabatan-jabatan lain yang berkaitan. Skop pelaksanaan *e-Syariah* melibatkan perkara-perkara seperti

¹¹³ Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia , [http: //jksm.mmu.edu.my/](http://jksm.mmu.edu.my/) , 7 Mac 2002.

penggunaan sistem-sistem sebagai keperluan *e-Syariah* seperti Sistem Pengurusan Kes Mahkamah Syariah, Sistem Pendaftaran Peguam-peguam Syarie, Portal *e-Syariah*, borang-borang yang digunakan, pembangunan rangkaian setempat dan rangkaian jauh dan sebagainya.

JKSM juga berperanan dalam urusan peningkatan profesionalisme kakitangan mahkamah Syariah terutamanya para hakim dengan menganjurkan kuliah-kuliah *tafaqquh* yang bertujuan memantapkan ilmu dengan penghuraian oleh tokoh-tokoh ilmunan dalam bidang kehakiman Islam dari teks-teks klasik bahasa Arab. Langkah ini amat penting untuk meningkatkan kredibiliti hakim agar mereka dapat merujuk kepada sumber-sumber asal dalam bahasa Arab.

Di samping itu, projek Gunasama yang dicadangkan oleh JKSM diharapkan dapat mempertingkatkan dan mempercepatkan proses kenaikan pangkat para hakim Syarie tanpa perlu menunggu kekosongan jawatan di tempat mereka bertugas sahaja, tetapi di mana-mana negeri yang menyertai projek ini. Walaupun demikian, setakat ini masih terdapat beberapa buah negeri yang masih tidak menyertai projek Gunasama ini.

Diharapkan dengan penubuhan JKSM yang bermotokan “Syariah Asas Keadilan” dan pelaksanaan *e-Syariah* ini akan dapat mempertingkatkan lagi martabat Mahkamah Syariah serta memberi peluang kenaikan pangkat hakim-hakim yang selama ini menikmati skim gaji yang rendah berbanding rakan-rakan mereka di Mahkamah Sivil.

2.4 Bidang Kuasa Mahkamah Syariah

Undang-undang Islam yang juga dikenali sebagai undang-undang diri mempunyai bidangkuasa yang amat terhad sebagaimana yang ditetapkan oleh Perlembagaan dan ia hanya boleh dikuatkuasakan ke atas orang-orang Islam sahaja. Undang-undang diri yang menjadi bidangkuasa Mahkamah Syariah telah dijelaskan dengan terperinci di dalam Perlembagaan Persekutuan, Jadual Kesembilan, Senarai 2 Butiran 1 (Rujuk Lampiran E).

Kuasa Badan Perundangan negeri untuk menggubal perkara-perkara mengenai undang-undang Islam termasuklah kuasa menubuhkan mahkamah yang mempunyai bidangkuasa terhadap orang-orang Islam sahaja. Selain itu diperuntukkan juga bahawa mahkamah-mahkamah tersebut tidak boleh mempunyai bidangkuasa mengenai kesalahan-kesalahan kecuali setakat yang diberi oleh undang-undang Persekutuan. Walaupun peruntukan itu menyatakan perkara-perkara yang dimasukkan dalam senarai negeri, ada banyak undang-undang Persekutuan yang menghadkan bidang dan pemakaian undang-undang negeri. Sebagai contoh dalam kes warisan, mati berwasiat dan tak berwasiat, pertimbangan-pertimbangan harus diberi kepada Akta Probet dan Pentadbiran dan akta Pusaka Kecil (Pembahagian) yang mengakibatkan kadi-kadi sebenarnya hanya diberi fungsi untuk mengesahkan bahagian-bahagian yang harus diberi kepada waris-waris di bawah undang-undang Islam¹¹⁴.

¹¹⁴ Ahmad Ibrahim (Prof) (1985), *Sistem Undang-Undang di Malaysia*, Kuala Lumpur : Dewan Bahasa dan Pustaka, h. 52.

Dalam bidang undang-undang jenayah khususnya bidangkuasa Mahkamah Syariah terhad kepada orang Islam dan Mahkamah ini hanya mempunyai bidangkuasa berhubung dengan kesalahan-kesalahan seperti yang diberi peruntukan oleh Undang-undang Persekutuan. Akta Mahkamah Syariah (bidangkuasa Jenayah) 1965 mempruntukan bahawa bidangkuasa Mahkamah Syariah tidak boleh dijalankan berhubung dengan apa-apa kesalahan yang boleh dihukum dengan penjara untuk suatu tempoh tidak melebihi enam bulan atau apa-apa denda melebihi RM1000.00 atau kedua-duanya sekali. Pada tahun 1984 bidang kuasa Mahkamah Syariah telah diperluaskan, di mana melalui Akta Mahkamah Syariah (Bidang Kuasa Jenayah) 1965 (Pindaan 1984), Mahkamah Syariah boleh menjatuhkan hukuman penjara yang tidak melebihi 3 tahun atau apa-apa denda tidak melebihi RM5000.00 atau sebat 6 rotan atau gabungan semua hukuman tersebut¹¹⁵.

2.4.1 Bidang Kuasa Sivil Mahkamah Syariah

Enakmen telah menentukan bahawa bidang kuasa sivil Mahkamah Syariah adalah seperti berikut :

- i. Pertunangan, nikah, cerai membatalkan nikah atau perceraian atau perpisahan kehakiman.
- ii. Memberi harta benda atau tuntutan terhadap harta yang berbangkit daripada perkara yang tersebut dalam pecahan yang di atas.

¹¹⁵ Ibid, h. 52

- iii. Nafkah orang di bawah tanggungan, anak yang sah, penjagaan kanak-kanak atau pemeliharaan kank-kanak.
- iv. Pemberian, harta sepencarian, wakaf atau nazar.
- v. Perkara lain yang diberi kuasa tadbir kepadanya oleh mana-mana undang-undang yang bertulis.

Dari segi praktikalnya, Mahkamah Syariah hanya membicarakan dan menguruskan kes yang tertentu seperti perkahwinan , perceraian, nafkah anak dan isteri, warisan dan harta sepencarian. Berhubung dengan undang-undang keluarga pula telah berlaku beberapa penggubalan dan pembaharuan yang menghuraikan dengan jelas kedudukan dalam aspek yang berkenaan. Berkaitan dengan warisan pula mahkamah hanyalah mengeluarkan akuan faraid kepada orang yang berhak mengikut kenyataan dan keputusan yang dibuat oleh Pemegang Amanah, Pegawai daerah atau peguam¹¹⁶.

2.4.2 Bidangkuasa Jenayah Mahkamah Syariah

Enakmen telah menyenaraikan pelbagai kesalahan yang diletakkan di bawah bidang bidangkuasa Mahkamah Syariah. Secara umum kesalahan tersebut boleh dibahagikan kepada lima kategori :

¹¹⁶ Mahmud Saedon A. Othman (1998), op.cit. h. 240

- i. Kesalahan suami isteri seperti menganiyai isteri dan tidak taat kepada suami.
- ii. Kesalahan berhubung dengan seks seperti persetubuhan haram, berkhawat, sumbang dan melacur.
- iii. Kesalahan berhubung dengan minuman keras seperti meminum, menjual dan membeli.
- iv. Kesalahan dari aspek keimanan seperti tidak melaporkan dan mendaftar masuk atau keluar daripada agama Islam dan kesalahan yang berhubung dengan pengambilan anak angkat.
- v. Pelbagai kesalahan lain yang tidak termasuk dalam kategori di atas¹¹⁷.

Kesimpulannya, walaupun perubahan-perubahan dibuat dalam enakmen-enakmen negeri, namun pada hakikatnya bidangkuasa Mahkamah Syariah masih lagi dianggap kecil dan sempit. Ini adalah kerana tidak semua kesalahan dan hukum Syarak menjadi bidangkuasa Mahkamah Syariah. Sebagai contohnya, sebahagian besar kesalahan-kesalahan jenayah di Malaysia terkandung dalam Kanun Kesiksaan. Di samping itu terdapat banyak kesalahan yang disebut sebagai kesalahan agama tidak dapat dikuatkuasakan oleh undang-undang berkenaan kerana terdapat halangan Perlembagaan. Begitu juga berkaitan

¹¹⁷ Ahmad Ibrahim (Prof) (1985), op.cit. h.32

dengan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh Syarak tidak dapat dilaksanakan kecuali kalau boleh dianggap sebagai Taazir iaitu hukuman denda yang tidak melebihi RM 5000.00 , tiga tahun penjara atau enam sebatan atau gabungan mana-mana hukuman tersebut.

2.5 Tatacara Asas Proses Perbicaraan di Mahkamah Syariah

Prosiding di mahkamah-mahkamah Syariah di Malaysia pada umumnya bolehlah dibahagikan kepada tiga peringkat sama seperti yang diamalkan di Mahkamah Sivil iaitu ;

2.5.1 Proses Pra -Perbicaraan

Sesuatu kes yang dibawa ke Mahkamah sebelum didengar , dibicarakan dan seterusnya dibuat keputusan, Mahkamah hendaklah terlebih dahulu meneliti dan memastikan perkara berikut ;

1. Bidang Kuasa - memastikan Mahkamah mempunyai bidangkuasa untuk mendengar dan memutuskan kes.
2. Borang permohonan atau tuntutan telah diisi dan disempurnakan dengan lengkap dan disertakan dengan lain-lain dokumen dan salinan-salinan yang mencukupi.

3. Permohonan atau tuntutan atau pembelaan dibuat melalui khidmat Peguam Syarie (*al-wakālah*) perkara-perkara berikut telah disediakan :
 - a) Empat salinan tuntutan atau permohonan
 - b) Memorandum perlantikan Peguam Syarie
 - c) *Wakālah*
 - d) Surat lampiran yang mengandungi nama syarikat guaman, alamatnya dan nombor telefon.
 - e) Salinan tauliah Peguam Syarie
 - f) Wang Tunai untuk bayaran pendaftaran dan lain-lain seperti yang ditetapkan.
4. Tarikh sebutan kes / perbicaraan
5. Saman telah disampaikan /disempurnakan kepada pihak-pihak yang berkenaan
6. Jawapan kepada permohonan atau tuntutan telah dibuat dan diserahkan kepada Mahkamah dengan salinannya yang mencukupi dan pada tarikh yang ditetapkan.
7. Pastikan jawapan ke atas tuntutan dibalas jika ada¹¹⁸.

¹¹⁸ Dato' Sheikh Ghazali Abdul Rahman(1998), " Proses Perbicaraan Di Mahkamah Syariah Dari Aspek Amalan " ,dalam Ahmad Hidayat Buang (ed), *Undang-undang Islam di Mahkamah-mahkamah Syariah di Malaysia* , Kuala Lumpur : Universiti Malaya, h. 21-22

2.5.2 Proses Semasa Perbicaraan dan Penghakiman.

Umumnya proses perbicaraan yang dijalankan di mahkamah-mahkamah Syariah di Malaysia adalah seperti berikut ;

1. Hakim masuk , hadirin berdiri tanda hormat kepada Hakim. Hakim eloklah memberi salam kepada hadirin. Sebelum Hakim masuk , pihak-pihak terlibat hendaklah masuk dahulu. Pegawai-pegawai yang berkenaan hendaklah ada di mahkamah dan persiapan yang perlu hendaklah disempurnakan.
2. Pihak pendakwa menyatakan kedudukannya sebagai pendakwa di dalam kes yang akan dibicarakan.
3. Peguam Syarie berdiri menyatakan kedudukannya sebagai Peguambela terhadap yang dituduh di dalam kes yang akan dibicarakan. Oleh kerana peguambela sebagai wakil orang yang kena tuduh , maka surat *wakālah* hendaklah dibaca agar sah perwakilan menurut Syarak
4. Hakim mengarahkan agar perbicaraan dimulakan. Pegawai Mahkamah/ Pendaftar berdiri untuk :
 - a) Memanggil orang kena tuduh dan mengambil tempatnya
 - b) Membaca pertuduhan-pertuduhan yang dibaca hendaklah memenuhi syarat-syaratnya dan dirangka dengan cermat.

5. Hakim hendaklah memastikan yang orang kena tuduh adalah faham pertuduhan tersebut dan tahu akibatnya.
6. Hakim bertanya orang kena tuduh sama ada mengaku salah atau ingin dibicarakan. Menurut Syarak orang kena tuduh hendaklah memberi kerjasama, sama ada mengaku atau tidak. Ianya tidak boleh berdiam diri sahaja
7. Pendakwa boleh membuka kesnya atau terus memohon kepada mahkamah untuk memanggil saksi-saksinya, seorang demi seorang.
8. Saksi-saksi ini akan disoal dan diperiksa oleh pendakwa dan Peguam Syarie untuk :
 - a) memeriksa utama oleh pendakwa
 - b) Pemeriksaan balas oleh Peguam Syarie atau orang kena tuduh
 - c) Pemeriksaan semula oleh pendakwa
9. Pihak Peguam Syarie menggulung hujjah dan diikuti oleh pihak pendakwa- penggulungan secara ringkas
10. Hakim membuat keputusan sama ada orang yang kena tuduh ada kes untuk diteruskan perbicaraan dan diberi peluang membela diri atau tidak

11. Pihak yang kena tuduh dipanggil membela diri- jika ada kes
12. Pihak kena tuduh membawa saksi-saksinya
13. Saksi-saksi yang kena tuduh akan disoal dan diperiksa :
 - a) Pemeriksaan utama oleh peguam Syarie
 - b) Pemeriksaan balas oleh pendakwa
 - c) Pemeriksaan semula oleh peguam Syarie
14. Peguam Syarie menggulung hujjah secara menyeluruh
15. Pendakwa menggulung hujjah secara menyeluruh
16. Hukuman atau keputusan hakim
17. Jika ada pihak tidak berpuas hati atau terkilan dengan hukuman atau keputusan ia boleh membuat rayuan
18. Perbicaraan rayuan pada lazimnya tidak mendengar keterangan saksi dan persoalan fakta tetapi mengenai persoalan undang-undang sahaja
19. Keputusan Mahkamah Rayuan adalah muktamad¹¹⁹.

¹¹⁹ Mahmud Saedon A. Othman (1998), "Proses perbicaraan Di Mahkamah Syariah Dari aspek Hukum", Dalam Ahmad Hidayat Buang , Ibid, h. 19-20.

2.5.3 Proses Selepas Hukuman atau Penghakiman

Selepas hukuman dijatuhkan sama ada denda, penjara , berkelakuan baik atau diberi amaran, maka pesalah dibawa ke pejabat pentadbiran untuk membayar denda. Sekiranya tidak mampu membayar denda , maka waran penjara akan disediakan dan diserahkan kepada Pegawai Penguatkuasa Agama atau polis.

Begitulah secara ringkasnya proses perbicaraan di Mahkamah Syariah di Malaysia. Sekiranya terdapat percanggahan dengan hukum syarak maka ia hendaklah diubahsuai agar sesuai dengan kehendak hukum Syarak dan tidak bertentangan dengannya. Perkembangan mutakhir tidak menampakkan sebarang reaksi yang menunjukkan proses ini bercanggah atau menyalahi hukum Syarak. Perkara ini turut diakui oleh Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Kedah Darulaman, Tuan Sheikh Mahmud bin Abdul Manaf di mana beliau menyatakan yang para hakim Syarie menjalankan proses perbicaraan di mahkamah menurut apa yang dinyatakan oleh para fuqaha dalam kitab-kitab fiqh¹²⁰ . Oleh itu, ia masih digunapakai di mahkamah-mahkamah Syariah di seluruh negara.

¹²⁰ Temubual dengan Tn Sheikh Mahmud Abdul Manaf, Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Kedah Darul Aman di pejabatnya pada 12 Ogos 2003 jam 3.15 petang.